XVII.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeß-gesetzgebung.

Von

Mittermaier.

Wir haben in diesem Archiv [1]) von den Ergebnissen der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins vom 9. Sept. 1863 vorläufige Nachricht gegeben. Da in neuester Zeit die Verhandlung mit den dazu gehörigen Berichten veröffentlicht sind, [2]) so ist ihre Mittheilung in dieser Zeitschrift um so mehr am Platze als folgerichtig mit dem praktischen Sinne, welcher die Arbeiten der Schweizer auszeichnet, in diesen Verhandlungen von den praktischen Juristen der einzelnen Kantone [3]) die Erfahrungen über die Wirksamkeit der verschiedenen Gesetze mitgetheilt wurden. Da die Genfer Prozeßordnung einen vorzüglichen Einfluß auf die hannoversche Prozeßordnung hatte und in den Verhandlungen der in Hannover berathenden Commission zur Entwerfung einer deutschen Civilprozeßordnung vielfach angeführt wurde, so ist insbesondere die Mittheilung des Berichts des Professor Lefort [4]) in Genf wichtig. Es waren 5 Fragen über welche eine Relation als Grundlage der Verhandlungen, erstattet werden sollte. Das von dem Fürsprecher König in Bern erstattete Referat [5]) kömmt zu nachstehenden Anträgen: 1) In größeren Kantonen, in welchen die Gerichtspräsidenten-

---

1) Band 45, S. 389

2) In der Zeitschrift für schweizerisches Recht von Heusler, Orelli u. A. Basel 1863. XI. Bd. S. 1—94.

3) Einer besondern Aufmerksamkeit würdig ist der von dem unermüdlichen Herr v. Orelli in Zürich veranschaulichte Ueberblick über das Civil-Handels-, Straf- und Prozeßrecht der sämmtlichen Kantone der Schweiz. Es ergibt sich daraus, daß die Civilprozesse der verschiedenen Kantone in 3 Gruppen gebracht werden können.

4) Abgedruckt in der schweizerischen Zeitschrift S. 89.

5) Abgedruckt in der Zeitschrift S. 15.

stellen mit Rechtsgelehrten besetzt werden können, und wo eine bedeutende Zahl von Rechtsstreitigkeiten regelmäßig zur Entscheidung kömmt, sind für sogenannte Bagatellsachen, wenn ihr Werth 150 Franken nicht übersteigt, Einzelrichter ohne Appellation jedoch unter Vorbehalt der Nichtigkeitsklage den schwerfälligen kollegialischen Gerichten vorzuziehen. Nachdem der Referent die verschiedenen in den Schweizerkantonen bestehenden Bestimmungenü ber Competenz der Einzelnrichter und über Zulässigkeit der Appellation angeführt hat,[6] kommt er zu dem Ausspruche, daß ein abgekürztes Verfahren bei einfachen Fällen nothwendig ist, dann aber Appellation auszuschließen sei[7]) jedoch Advokaten nicht zu beseitigen seien, weil das Geschwätz der rechtsunkundigen Personen zu oft von der Hauptsache abschweift und die Verzweiflung der Richter ist. Beachtenswerth ist das Zeugniß des Referenten aus Schäffhausen, wo keine Advokaten vorkommen sollen, oft Anwälte aus benachbarten Kantonen erscheinen, und wie bezeugt wird, wesentlich zur Ausbildung und Verbesserung des Justizwesens durch ihren Vortrag beitragen.

In Bezug auf die zweite Frage über das Verhältniß der Mündlichkeit und Schriftlichkeit spricht der Referent aus, daß als Vorbereitung ein schriftliches Vorverfahren zur Feststellung des Thatbestandes ein wesentliches Erforderniß sei. Man erfährt aus den Mittheilungen des Referenten, daß in den meisten Kantonen der Schweiz ein mündliches Verfahren vorkömmt, aber auch der Wunsch eines schriflichen Vorverfahrens lebhaft empfunden wird, daß in St. Gallen das frühere mündliche Verfahren durch das schriftliche ersetzt wurde und seither die Prozesse besser geführt werden. Der Referent trägt also darauf an, das thatsächliche Material im Vorverfahren schriftlich fest-

---

6) Zeitschrift S. 11—22. Merkwürdig ist, daß während man in neuen deutschen Gesetzgebungen die Kompetenz der Einzelrichter immer mehr erweitert z. B. in Baden bis 200 fl. erhöht, in den Schweizerkantonen die Summen weit niedriger sind und selbst in mehreren Kantonen es für bedenklich gefunden wird bis 150 Franken Einzelrichter entscheiden zu lassen.

7) Nach dem neuen Prozeßgesetzbuch von Piemont von 1859 über Gerichtsverfassung ist auch gegen alle Urtheile der Einzelrichter Appellation zulässig, was nach Zeugnissen der Erfahrung gebilligt wird.

stellen zu lassen; der mündliche Vortrag soll ausschließlich der Rechtserörterung gewidmet sein und nur die Thatsachen, welche im schriftlichen Verfahren aktenkundig gemacht wurden, sollen bei der Urtheilsstellung berücksichtigt werden. Schon der Coreferent, Herr Blümer aus Glarus (ein gründlicher Jurist) erklärt sich gegen diese Ansicht mit Berufung auf seine Erfahrungen als Mitglied des Bundesgerichts, weil, wenn man verlange daß die mündliche Verhandlung nur die Rechtserörterung enthalten soll, allmählig unnöthige Weitschweifigkeit in die Schriften des Vorverfahrens kommt, die Prozeßführung verzögert wird und es den Advokaten schwer ist durch ihre Plaidoyer den Richter zu belehren, nachdem die Letzten häufig bereits aus den Akten eine bestimmte Ansicht sich bildeten. In der Verhandlung bestätigte der erfahrene Rüttimann die von Blümer angeführten Erfahrungen des Bundesgerichts, will möglichst wenig Schriftlichkeit verlangen, gesteht aber daß auch eine schriftliche (auch von Pfyffer verlangte) Grundlage wünschenswerth sei. Der Advokat Gendre aus Freiburg bezeugt, daß in seinem Kanton 1848 ein mündliches Verfahren eingeführt ist und sich sehr gut bewährt. Cherbuliez (der lange in Genf als Professor und als Advokat mit hoher Auszeichnung wirkte) zeigt, daß das Genfer Verfahren das auf Vergegenwärtigung des gesammten Materials vor dem Richter beruht, vortrefflich sich bewährt, und daß es nicht gleichgültig ist, ob der Richter seine Ueberzeugung aus lebendiger Verhandlung oder aus todten Schriften gewinnt. Es ist hier passend sogleich die oben besprochene Relation des Hr. Lefort über die Genfer Prozeßordnung anzuführen. Der Redner bezeugt, daß in der Wirklichkeit das Genfer Verfahren zugleich mündlich und schriftlich und daß diese Verbindung zweckmäßig ist, daß stets in der Rechtsübung vor der mündlichen Verhandlung die Klage (durch eine Klagschrift oder durch exploit ajournement) schriftlich festgestellt wird, daß außerdem durch die Praxis allmählich der Gebrauch eines schriftlichen Verfahrens in der Art sich ausgebildet habe, nach welchem häufig nur sehr kurz, (in schwierigen Fällen ausführlicher) jedoch immer nur so, daß blos unter den Parteien (eigentlich unter den Anwälten) Schriften gewechselt werden, was den Vor-

theil hat, daß dadurch die zugestandenen Thatsachen von den noch Bestrittenen geschieden werden, die Ueberraschung der Parteien beseitigt, aber bewirkt wird, daß, dann der Gegner voraus das Gebiet des Kampfes und der angewendeten Waffen kennt, worauf die mündliche Verhandlung folgt, an deren Ergebnisse sich der Richter halten kann; nur erkennt man in Genf, daß es zweckmäßig sein würde, wenn die Richter vor der mündlichen Verhandlung den Inhalt der gewechselten Schriften kennen würden, wodurch sie besser vorbereitet und in den Stand gesetzt wären, die Plaidoyers gehörig z. B. durch Fragen an die Anwälte zu benutzen. Von Interesse sind hier noch die Mittheilungen des H. Jäger (Bundesrichter) über die Rechtspflege von Aargau,[8]) wo 1852 eine neue auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaute Prozeßordnung eingeführt wurde, jedoch mit dem schriftlichen Vorverfahren in der Art, daß die schriftliche Klage und Vertheidigung vorausgehen, welche aber keine Rechtsausführungen, sondern nur Thatsachen, die Anerkennung und Verneinung oder Berichtigung derselben, die Beweisanträge die einfache Aeußerung des Gesetz- und Ortsrechts und die Schlüsse enthalten dürfen. Im Gesetze waren die Fristen für das Vorverfahren beschränkt und die Eventualmaxime zu Grunde gelegt. Man erfährt nun aus dem Vortrage Jägers, daß in der Praxis dennoch die Anwälte den Rechtsschriften im Vorverfahren eine große Ausdehnung geben und Rechtserörterungen hereinziehen. Es wird behauptet, daß auch in Aargau die (auch in deutschen Staaten, in welchen seit 1848 eine mündliche Schlußverhandlung eingeführt wurde, kömmt vielfach das nämliche vor) Richter häufig auf den Grund des schriftlichen Vorverfahrens ihr Urtheil zum Abschluß bringen, daher in die Sitzung schon mit vorgefaßter Meinung kommen, und den mündlichen Vorträgen geringe Aufmerksamkeit schenken. Diese Erfahrung nöthigt fast die Anwälte schon in ihren Schriften Rechtserörterungen hereinzuziehen, um den Richtern die rechtliche Bedeutung der thatsächlichen Vorträge zu zeigen. Uebrigens bezeugt H. Jäger, der vielfach praktizirt hat, daß das rein münd-

---

8) Zeitschrift S. 79.

liche Verfahren bedenklich wegen der häufigen Ungenauigkeit der Protokolle, daß dagegen ein schriftliches Vorverfahren mit energischer Prozeßleitung ein zweckmäßiges ist. Da im Kanton Waadt ebenfalls Mündlichkeit mit schriftlichem Vorverfahren vorkommt, so ist es wichtig auch die Erfahrungen des Waatländischen Appellationsraths Gottefroy [9]) zu hören. In Bezug auf das abgekürzte vor den Friedensrichtern in Sachen bis 150 Franken vorkommende Verfahren gibt der Berichterstatter kein gutes Zeugniß, indem es schwer hält so viel tüchtige Friedensrichter zu finden, welche im Stande sind, die Verhandlung gut zu leiten, daher häufig die Richter nicht sogleich entscheiden, sondern die Verkündigung des Urtheils auf 8 Tage vertagen und in der Zwischenzeit oft den Rath von Anwälten oder auch von andern Juristen hören. Die Verhandlungen geben oft kein genügendes Material und in dem Geschwätz der Parteien wird oft ein wichtiger Umstand nicht beachtet. Das ordentliche Verfahren besteht in Waatland darin, daß der Kläger bei Gericht eine Klageschrift einreicht, worauf der Präsident dem Beklagten unter Mittheilung der Klageschrift eine Frist zur Antwort gibt, in welcher der Beklagte seine Conclusionen der Thatsachen, worauf er sich stützt und die Urkunden die er benutzen will, angibt. Ist diese Antwort angebracht oder hat der Beklagte in dieser Frist nicht geantwortet, so setzt der Präsident den Tag zur mündlichen Verhandlung an. In dieser setzt vorerst der Anwalt des Klägers die Thatsachen auseinander, worauf, wenn der Beklagte sie zugibt, die mündlichen Verhandlungen über den Rechtspunkt beginnen. Ist unter den Parteien Streit über Thatsachen, so bezeichnen die Parteien die Thatsachen die sie beweisen wollen und die Beweise dafür, worauf, wenn es möglich ist, sogleich zur Beweisaufnahme geschritten oder eine nachfolgende Sitzung bestimmt wird; sind nun die Beweise geführt und die mündlichen Verhandlungen darüber geschlossen, so hat der Präsident ein schriftliches resumé über die als bewiesen anzunehmenden Thatsachen (programe de faits constants genannt) zu den Akten zu

9) Zeitschrift S. 84.

geben, worauf ein anderes Programm vorkömmt (das des questions à resoudre). Das Tribunal entscheidet hierauf über die bestrittenen Thatsachen und dann über den Rechtspunkt in Bezug auf die Hauptsache. Man erfährt, daß diese Verfahrungsweise sich häufig nicht gut bewährt, und in Bezug auf die eben erwähnten Programme viele Klagen vorkommen, daher Gottefroy von ihnen sagt, daß das programe oft un instrument de pièges et de surprise ist.

In den Verhandlungen der juristischen Gesellschaft kamen noch andere wichtige Mittheilungen über die in einzelnen Kantonen gemachten Erfahrungen in Bezug auf die auch in Deutschland sehr bestrittenen Fragen der Gesetzgebung vor. Man erfährt in Ansehung der Beweisinterlokute,[10] daß nur im Kanton Bern eigentliche Beweisentscheidung erlassen wird, durch welche das Beweisthema und die Beweislast definitiv entschieden wird, so daß nun eine feste unabänderliche Grundlage gegeben ist, was nach dem Zeugnisse des Berichterstatters als sehr gut sich bewährt. Gegen Beweisurtheile ist Appellation zuzulassen. Nach der Erfahrung entsteht kein Nachtheil und der mögliche Nachtheil wegen Verzögerung wird reichlich aufgewogen durch den Vortheil, den ein vollkommen feststehender Thatbestand den Parteien und Richtern gewährt. Eine vorzügliche Beachtung verdienen die Mittheilungen über den Zeugenbeweis.[11] Man erfährt, daß in Bezug auf die Frage: ob das französische System, welches in Sachen über eine gewisse Summe keinen Zeugenbeweis zuläßt, in den verschiedenen Kantonen der Schweiz große Verschiedenheit in den Gesetzen vorkommt.[12] In den deutschen Kantonen ist die französische Beschränkung nicht aufgenommen, allein einige gründliche Juristen z.B. Prof. Schnell in Basel sprechen sich dafür aus,[13] der Re-

10) Zeitschrift S. 31—39.

11) Zeitschrift S. 39—45.

12) In Genf, Waadt, Wallis, Freiburg gilt das franzöſ. System, jedoch ist in Waadt nur bei einem Betrag von 3000 Franken der Zeugenbeweis ausgeschlossen.

13) Schnell bemerkt, daß nach seiner 20jährigen richterlichen Erfahrung der Zeugenbeweis einer der allerunsichersten sei, daß regelmäßig die Zeugen,

ferent aber trägt auf den Grund der gesammelten Berichte darauf an, daß die Gesetzgebung den Zeugenbeweis nicht beschränken soll, und es sich nicht rechtfertigen lasse, wenn dafür, daß ein Geschäft zu Stande gekommen sei, nur bestimmter Beweis gefordert oder ein solcher verworfen werde, daß dagegen der Gesetzgeber Gründe haben könne, im Civilrecht für gewisse Geschäfte Urkundenbeweis zu verlangen, daß es aber jedem Contrahenten frei stehen müsse auf den Abschluß seines Geschäfts die größt-möglichste Sorgfalt zu verwenden, während es ein nicht gerechtfertigter Akt wäre, die Forderung des schriftlichen Beweises durch das Gesetz zur absoluten Nothwendigkeit zu machen. — Möchten unsere Gesetzgeber doch auch die Stimmen verständiger Männer in deutschen Ländern, in denen die franz. Vorschrift gilt, sammeln; sie würden dann hören, daß man im Volke fragt, warum, wenn der Zeugenbeweis so unsicher ist, die Gesetzgeber dennoch in Strafprozessen die wichtigsten Urtheile wodurch eine Person ihrer Freiheit oder selbst des Lebens beraubt wird, auf Zeugenbeweis bauen lassen. Es will dem gesunden Rechtssinn des Volkes nicht einleuchten, warum das Gesetz bei einem Vertrage worin die Summe 149 Franken beträgt, den Zeugenbeweis als zweckmäßig zuläßt und wenn ein Geschäft von 150 Franken in Frage steht, diesen Beweis ausschließt, den das Gesetz wieder in Handelsgeschäften, wo viele 1000 Fr. in Frage stehen, gestattet. Man erfährt ferner, daß in den Kantonen die größte Verschiedenheit über die Unterscheidung klassischer und verdächtiger Zeugen besteht; mit Recht wird darauf angetragen,[14]) den Unterschied aufzugeben. Wir fragen warum die Gesetzgeber noch immer zögern die Bestimmung (welche in England sich so vortrefflich bewährt) aufzustellen, daß weder das Interesse des Zeugen im Ausgang des Prozesses noch eine

die am Meisten wissen, am Wenigsten sagen und die am Wenigsten wissen, am Meisten sagen, daß überhaupt Leute, welche zuverlässig beobachten, nur selten vorkommen.

14) In Zug werden zu verdächtigen Zeugen noch die Frauen gerechnet in Bern, Luzern, Basel, Schaffhausen werden klassische und verdächtige Zeugen geschieden, die letztern werden nicht beeidigt, der Richter muß auf ihre Aussagen weniger Gewicht legen.

erlittene Strafe ihn von dem Zeugnisse ausschließt, und daß wenn ein Zeuge zum Eide zugelassen war, es von den Geschwornen abhängt zu entscheiden, wie viel Gewicht sie seinen Aussagen beilegen wollen. Beantragt wird von dem Referenten, daß die Zeugen öffentlich vor versammeltem Gericht in Gegenwart der Parteien, die Fragen stellen können, abgehört werden sollen.

Interessante Materialien liefern auch die neuesten Vorlagen der Direktion der Justiz an den Regierungsrath in Zürich 1863, indem hier eine werthvolle Statistik über die Leistungen der Gerichte in Zürich mit Bemerkungen über die gemachten Erfahrungen und die daraus abzuleitenden dem Gesetzgeber wichtigen Schlußfolgerungen mitgetheilt ist. [15]) Die Direktion legte noch einen vollständigen Entwurf einer Civilprozeßordnung vor (§ §. 428 enthaltend). In einem zugleich vorgelegten Gutachten des Obergerichts über die bestehenden Einrichtungen zeigt sich daß in der Commission eine große Verschiedenheit der Mitglieder in Bezug auf das einzuführende Verfahren bestand. Der Kanton Zürich besitzt noch keine neue Civilprozeßordnung. Das Verfahren ist aber durch eine gute Gerichtspraxis ausgebildet. [16]) Im Jahr 1849 hatte der erfahrene damalige Obergerichtspräsident Finsler einen noch jetzt Ansehen genießenden Entwurf einer Civilprozeßordnung bekannt gemacht. Hier ergab sich schon über die wichtige Frage des Verhältnisses des schriftlichen Verfahrens zu dem mündlichen große Verschiedenheit der Ansichten. Die Mehrheit der Commission erklärt, daß sie ein schriftliches Verfahren als Regel im Entwurfe nicht aufstellen könne, weil dadurch unnütze Weitläufigkeit und Kosten im einfachen Falle entstehen würden, es soll schriftliches Verfahren nur statt finden, wenn es der Bezirksgerichtspräsident für nothwendig hält; dagegen sollten die

15) Bericht S. 14, 20 29 und von S. 32 an Vorschläge zur Verbesserung.

16) In Bezug darauf hat der Obergerichtspräsident Ulmer eine (wegen des Eingehens in alle Einzelheiten des Verfahrens auch oft mit Gründen) gute Darstellung des bestehenden bürgerlichen Verfahrens in Zürich durch sein Werk: der Zürcherische Civilprozeß nach den Gesetzen und der Praxis dargestellt, Zürich 1861 veröffentlicht.

Kläger verpflichtet sein in allen Prozessen (ausgenommen diejenigen, welche von dem Präsidenten nach seiner Einzelcompetenz entschieden werden) eine die Gründe und das Begehren kurz bezeichnende Klageschrift einzureichen, worauf der Präsident nach seinem Ermessen das Vorverfahren anordnen oder sogleich den Tag zur Verhandlung vor Gericht ansetzen kann. Die Minderheit der Commission wollte das Vorverfahren wie es im Entwurfe von Finsler vorgeschlagen ist, aufnehmen, während Andere auch die Vorschrift, daß immer eine Klageschrift eingereicht werden muß, weglassen und die Art des einzuleitenden Verfahrens rein in das Ermessen des Präsidenten stellen wollen. Nach dem neuen Entwurfe (28a) soll, wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen zu großer Ausdehnung oder Verwicklung durch die mündliche Hauptverhandlung nicht genug aufgeklärt werden kann, der Präsident von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei (wenn beide Parteien darauf antragen, muß in der Regel dem Gesuche entsprochen werden) da wo der Werth des Streitgegenstandes 150 Franken übersteigt, ein schriftliches Vorverfahren anordnen. Nach §. 285 sollen in dem schriftlichen Vorverfahren die thatsächlichen Verhältnisse in gedrängter Kürze dargestellt und die rechtlichen Gesichtspunkte nur so weit angedeutet werden, als es zum Verständnisse des Rechtsstreits nöthig ist. Mit der Weisung hat der Kläger alle Urkunden und Aktenstücke, die er bei der Verhandlung geltend zu machen gedenkt, für 8 Tage an der Gerichtskanzlei zur Einsicht des Beklagten zu hinterlegen, dasselbe muß der Beklagte in Bezug auf die von ihm zu gebrauchenden Urkunden thun. Nach §. 10 ist jede Partei schuldig sich speciell zu erklären, ob sie die Begehren, Behauptungen und Beweismittel des Gegners anerkennen will. Nach §. 107 ist mit allen bis zum Schlusse vorgebrachteen materiellen Gesuchen thatsächlicher Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und den in ihrem Besitz befindlichen und nicht vorgelegten Urkunden die säumige Partei ausgeschlossen, mit zwei Ausnahmen 1) wegen der Einreden, welche der Richter zur Vermeidung der Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen hat; 2) wegen Begehren, die erst im Laufe des Prozesses veranlaßt wurden, und wegen Behaup-

tungen, Bestreitungen, Einreden, von denen die Partei nachweist oder wahrscheinlich macht, daß die zum Grunde liegenden Thatsachen früher nicht vorhanden waren oder ihr nicht bekannt sein konnten.

In Bezug auf den Beweis ist es merkwürdig, das der erfahrene Präsident Finsler selbst erklärt, daß er auf den in seinem Entwurfe von 1849 ausgesprochenen Ansichten nicht beharre, vielmehr die strenge Beweistheorie aufgebe, dem Gerichte freies Ermessen wegen Würdigung der Beweismittel insbesondere der Zeugenaussagung einräume und auf den Eid als Beweismittel im ordentlichen Prozesse verzichte (mit Ausnahme des Manifestationseides). Es ist diese Erklärung des erfahrenen und achtungswürdigen Finsler sehr wichtig und sollte unsere deutschen Gesetzgeber auffordern, ernstlich die Frage zu erörtern, ob nicht der Eid im Civilprozesse entbehrt werden kann. Die Erfahrung von Zürich, wo kein Eid vorkommt, ist belehrend.[17]) Alle Commissionsmitglieder waren auch darüber einig, daß keine Zwischenurtheile auf Beweis gefällt, gegen die Beweisdekrete aber Beschwerden zugelassen werden sollen, daß das Gericht die Beweise frei zu würdigen hat, daß die Verweisung der Zeugen unmittelbar vor Ausfällung des Urtheils vor dem ganzen Gericht ebenso wie die Vernehmung der Sachverständigen geschehe. Daß die Ausschließungsgründe der Zeugen mehr als bisher beschränkt werden, war allgemein anerkannt, nicht so dagegen war Gleichförmigkeit der Ansichten über den Umfang der Beibehaltung des Unterschieds von klassischen und verdächtigen Zeugen vorhanden. Daß der Eid nicht Beweismittel sein kann (bekanntlich kennt die jetzige Gesetzgebung in Zürich nicht den Eid als Beweismittel) war von allen Mitgliedern anerkannt.

Die neueste schweizerische Leistung auf dem Gebiete der Civiprozeßgesetzgebung ist der Entwurf der Prozeßordnung für

---

17) Wir empfehlen in dieser Beziehung auch die Schrift von Meyer; Beitrag zur Zürcherischen Civilprozeßordnung 1859. S. 92 ff. Die Frage ob der Eid beibehalten werden soll, ist neulich auch in Frankreich verhandelt worden, s. Lavielle études sur la procedure civile p. 190—195.

den Kanton Zug,[18]) in welchem bisher kein Prozeßgesetz bestand. Der Entwurf ist merkwürdig, weil er auf einer Seite sich an die Volksanschauungen anschließt, auf der Andern den in neuester Zeit allgemein aufgestellten Forderungen, daß das Verfahren auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut wird, huldigt und zugleich anerkennt, daß das Gesetz auch die zur Entscheidung wichtiger Streitfragen im Vorverfahren nöthigen, von der Wissenschaft aufgestellten Grundsätze angibt. Der Entwurf (§. 21) bestimmt: Die Verhandlungen vor jedem Gericht sind öffentlich und mündlich. Der Einleitung eines Prozesses muß ein Sühneversuch vor dem Friedensrichter vorausgehen. Im Falle des Mißlingens des Versuches hat der Kläger dem Präsidenten des Kantonsgerichts den friedensgerichtlichen Weisungsschein vorzulegen, worauf der Präsident die Einschreibung des Streits auf der Gerichtskanzlei verfügt (43) und der Kläger gleichzeitig auf die Gerichtskanzlei zur Einsicht des Beklagten eine Schrift niederlegen soll, welche die Hauptrechtsfragen und das Begehren angeben und ein Verzeichniß aller zu benützenden Urkunden und Zeugen, nebst etwaigem Antrag auf Parteieneid enthalten muß. Der Beklagte wird hiervon durch den Gerichtsschreiber in Kenntniß gesetzt und hat binnen 10 Tagen auf der Gerichtskanzlei zur Einsicht des Klägers seine Eingabe niederzulegen, welche die Gegenrechtsfragen, Vorfragen, Wiederklage, das Verzeichniß seiner Beweismittel, seine Erklärung über Beweise des Klägers zu enthalten hat (96). Wenn der Beklagte auf den Grund einer persönlichen Einrede eine Uneinlässigkeitsfrage stellt, so ist er nicht schuldig, seine Hauptgegenfrage mitzutheilen. Für die Behandlung verschiedener hier vorkommender Fragen, z. B. wenn Widerklage oder Nachklage auf neues Begehren nothwendig ist, oder wenn der Präsident eine Abkürzung der Fristen für nothwendig findet, geben die §§. 47—52 genaue Anweisungen. In Bezug auf das Hauptverfahren ordnen §§. 54 ausführlich die Vorträge und bestimmen, daß man erst die Vorfragen verhandelt und entschieden alle verzögerlichen Ein-

18) Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Kanton Zug 1863. Der Entwurf enthält 162 §§.

reden (mit Ausnahme der Unzuständigkeit) mit einander angebracht werden müssen, ebenso zerstörliche Einreden des rechtskräftigen Urtheils des Vergleichs der Verjährung, zugleich vorgebracht werden müssen, soweit ihr Grund bereits vorhanden ist. Nach dem Gesetze muß jede Partei mit dem Vortrag über die Hauptsache auch ihre Beweismittel bezeichnen und bestimmt ihre Gegenerklärungen vortragen. Die Anwälte müssen ihre Schlußsätze zum Behufe der Redaktion des Urtheils auf der Kanzlei schriftlich einreichen. (63). Die Beweislehre ist besonders ausführlich geordnet, es wird vorausgesetzt, daß schon in der ersten Tagfahrt regelmäßig die Beweisverhandlung vorgenommen und abgeschlossen werden kann, jedoch ist das Gericht ermächtigt, soferne die Eigenthümlichkeit des Falles oder die Beweislage es nothwendig macht, entweder von sich aus oder auf Antrag der Partei hiervon abweichende Verfügungen zu treffen, ohne daß gegen solche Entscheide eine von der wegen der Hauptsache abgesonderte Berufung zulässig ist (65). Wir wollen von den auf die einzelnen Beweismittel sich beziehenden Vorschriften des Entwurfs einige merkwürdige hervorheben. Nach §. 72 können auch dem ordentlich geführten Hausbuch, wenn der Verkehr im allgemeinen zugegeben oder hergestellt ist, in Ermangelung anderer Beweismittel Beweiskraft beigelegt werden (72). Der Gebrauch des Zeugenbeweises wird nicht eingeschränkt, §. 78 zählt aber 3 Klassen von Zeugen auf die von Amtswegen, §. 79 5 Klassen, solche die auf Antrag des Gegners untüchtige Zeugen sind, in §. 80 6 Klassen von verdächtigen Zeugen, die nur dann vollen Beweis machen können, wenn sie durch anderweitige vollgültige Beweismittel unterstützt werden. Nach §. 77 macht auch die in ihrer Glaubwürdigkeit nicht geschwächte Aussage eines einzigen gesetzlichen (männlichen oder weiblichen) Zeugen vollen Beweis.[19]) Nach §. 84 werden die Zeugen in Gegenwart der Parteien von dem Präsidenten vernommen. Nach § 101 ist der Eid nur zur Ergänzung oder Entkräftigung eines unvollständigen Beweises von dem Gericht als Er-

---

19) Es bedurfte hier einer solchen Bestimmung, weil bisher in Zug Frauen zu den verdächtigen Zeugen gerechnet wurden.

gänzungs- oder Reinigungseid aufgelegt worden. Auf diese Art ist daher der Schiedseid nicht gestattet. Der Entwurf enthält noch viele beachtungswürdige Vorschriften.

Die neueste deutsche Civilprozeßordnung ist die für Lübeck [20]) (aus 184 §§.) An der Spitze des Gesetzes steht der Satz: das gerichtliche Verfahren ist mündlich und in der Regel (Ehesachen dürfen nie öffentlich verhandelt werden) öffentlich. Der mündlichen Verhandlung dient als Grundlage ein derselben vorangehendes schriftliches Verfahren. Wir besorgen, daß dieser Satz in der Anwendung das Prinzip der Mündlichkeit gefährden, allmählig der Schrift einen zu großen Einfluß geben und die in allen Ländern, in welchen ähnliche Bestimmungen vorkommen, nachgewiesene Erfahrung bestätigen wird, daß die Richter schon mit einer durch das Lesen der Schriften des Vorverfahrens unwillkürlich gewonnenen vorgefaßten Meinung über den Fall in die Sitzung kommen werden, so daß die mündliche Verhandlung einen großen Theil ihrer Bedeutung verliert. Nach §. 5 sollen zwar die Schriften im Vorverfahren immer enthalten: eine kurze aber bestimmte Angabe derjenigen thatsächlichen Verhältnisse, auch erforderlichen Falls desjenigen Rechtsgrundes, worauf das Gesuch sich stützt, so wie eine so bestimmte und vollständige Erklärung auf die vorangegangene thatsächliche Behauptung des Gegners, daß erhellt, was zugestanden und was bestritten ist, endlich das vollständige Gesuch. Nach §. 6 dürfen die Parteivorträge keine Rechtsausführungen enthalten. Nach §. 56 ist vorgeschrieben, daß die Klage nur eine kurze Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse, worauf sie gegründet ist, mit Angabe des Gesuchs und der im Besitze des Klägers befindlichen Urkunden enthalten darf. Der Vorsitzende theilt die Klage mit Bestimmung einer Frist von 14 Tagen zur Antwort mit. Nach §. 58 wird der Beklagte, der die Frist nicht einhält, auf Ungehorsamsbeschuldigung des Klägers mit der Antwort ausgeschlossen und sofort Termin anberaumt, in welchem der Regel nach ohne mündliche Verhandlung den Rechten gemäß auf die Klage erkannt wird, jedoch kann der Kläger in seiner Ungehor-

20) Vom 17. Mai 1862.

samsbeschuldigung auf Ansetzung eines Termins zur rechtlichen Begründung der Klage antragen, wo dann wenn das Gericht diesen Antrag billigt, auch der Beklagte über die Rechtsfrage jedoch lediglich über diese sich im Termin äußern darf. — Man erkennt leicht, daß nach diesen Vorschriften das Prinzip der Mündlichkeit nicht vorherrscht, indem schon in diesem Vorverfahren das nur vorbereitend sein soll, die Nichteinreichung der Antwort den Beklagten des Rechts beraubt, sich über die Klage zu erklären, selbst da wo der Kläger auf mündliche Verhandlung antrug. Es liegt hier ein Mißkennen des wahren Bedürfnisses und der Erfahrung vor, daß in sehr vielen Fällen die thatsächliche Begründung und Ausdehnung der Vorträge von der Rechtserörterung nicht scharf geschieden werden kann. Nach §. 60 befreien verzögerliche Einreden den Beklagten von der Einlassung nur wenn sie auf die Unzuständigkeit des Gerichts oder auf Mangel wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit gerichtet sind; eine gleiche Wirkung haben unter Voraussetzung sofortiger Beweisantretung die Einreden der entschiedenen Sache und des Vergleichs. Nach Eingang der Antwort des Beklagten setzt der Vorsitzende den Termin zur mündlichen Verhandlung an (66 Ausnahmen wegen der etwa nöthigen Replik in §. 67) und §. 68 gibt einige Anweisungen über den Gang der mündlichen Verhandlung. Man muß bedauern, daß hier einige Vorschriften, deren Mangel nachtheilig wirken wird, fehlen und zwar über die Stellung und Befugnisse des Vorsitzenden, über Vertagung und über Klageänderung. Die §§. 69—91 enthalten Vorschriften über abgekürztes Verfahren und in §. 92 ist ein Verfahren mit bedingten Zahlungsbefehlen als zulässig erklärt. Nur kurze (§. 100—107) Vorschriften sind über Beweisverfahren gegeben. Es scheint darnach, daß die bisher im gemeinen Prozesse geltenden Bestimmungen fortbauern und mit Bedauern bemerkt man daher, daß das Prinzip der Mündlichkeit in Bezug auf Beweisverfahren seine Kraft nicht bewähren soll; vergebens sucht man eine Vorschrift, daß Zeugen und Sachverständige in öffentlicher Sitzung des Gerichts zu vernehmen sind und die nothwendige Beschränkung der Eide mangelt, ebenso die Vorschriften über den im mündlichen Verfahren anders zu regelnden Gang der Verhandlung.

Für die Berathungen einer Civilprozeßordnung für Deutschland und für die Verhandlungen in den einzelnen deutschen Staaten empfehlen wir noch das Studium einer wichtigen Schrift,[21] in welcher Hr. Godefroi, einer der gründlichsten, praktischen und wissenschaftlichen Juristen, der als Justizminister in den Niederlanden hohe Achtung sich erwarb, seine Erfahrungen und Ansichten über Civilprozeß mittheilt, indem er das bedeutende Werk von Lavielle, welcher eine Kritik des franz. Civilprozesses lieferte, zum Grunde legt, die Vorschläge von Lavielle prüft und mit den Erfahrungen vergleicht, welche man in den Niederlanden machte, was um so wichtiger ist, als der französische Prozeß (allerdings mit vielen Verbesserungen) in den Niederlanden eingeführt wurde, wo aber schon vor einigen Jahren über die gemachten Erfahrungen in den Generalstaaten Berathungen vorkamen, wie der Prozeß verbessert werden könne. Hr. Godefroi knüpft nun an die Vorschläge von Lavielle seine Erfahrungen an, so daß die Benützung seiner Schrift sehr lehrreich ist, z. B. wenn er p. 21 über die Nothwendigkeit sich ausspricht, die Zeugen nicht wie in Frankreich nur von dem Richtercommissär, sondern öffentlich vor dem ganzen Gericht vernehmen zu lassen, sowie p. 22, daß man die ganze im Code vorkommende Unterscheidung vom Verfahren in ordentlichen und summarischen Sachen aufgeben soll, p. 22 über die schlechte Art, wie im Code das wichtige Institut des **interrogatoire sur faits et articles** geregelt ist, p. 31 wie weit eine Relation des Richters (nach Code 93. 95) zugelassen oder selbst vorgeschrieben werden soll (Lavielle p. 222.)

---

21) Abgedruckt in der niederländischen Zeitschrift Themis 1863. 1 Heft, p. 1—61.